

УДК 340.5

**ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ПРОВОКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ****Е. А. Шастайло**

Октябрьский РОВД г. Гродно (Беларусь),
оперуполномоченный отдела по борьбе с экономическими преступлениями
e-mail: e.shastailo@yandex.by

***Аннотация.** В статье описано восприятие института провокации научным сообществом и правовой системой ФРГ, проведено сравнение норм, изучены тенденции к дальнейшему развитию правовых норм.*

***Ключевые слова:** провокация, правовая система, подстрекательство, полиция, правоприменение.*

***Annotation.** The article gives the perception of provocation law institute by scientific community and legal system of the Federal Republic of Germany, exploring the trends of further development of legal norms.*

***Keywords:** provocation, legal system, instigation, police, law enforcement.*

Степень разработанности в научных трудах и правовой практике понятия «провокация преступления» позволяет утвердить его в качестве полноценного правового института. В Федеративной Республике Германия (далее — ФРГ) сравнительная открытость для широких кругов особенностей и методов досудебного расследования преступлений позволила путем научных и общественных дискуссий вывести основные тенденции в оценке использования полицией данного способа.

Современная правовая система ФРГ сформировалась в результате длительного развития, на которое повлияло множество политических, экономических, социальных факторов. Самуэль Фрайгерр фон Пуфендорф (1632–1694) и Христиан Томазий (1655–1728) заложили в Германии моральные основы нового уголовного права под влиянием Просвещения. С. Ф. Пуфендорф был основателем новой доктрины уголовного права, основанной на принципе вины. Предпосылкой для назначения наказания являлось свободное волеизъявление человека, т. е. последний может быть привлечен к ответственности за свои действия в качестве исполнителя только в том случае, если он совершил их умышленно и осознанно. Если исполнитель не был свободен в принятии своего решения, то это деяние не может быть приписано ему. По мнению С. Ф. Пуфендорфа, действия, совершенные при необходимой обороне и крайней необходимости, не подлежат наказанию. В условиях крайней необходимости обязательная сила законов вовсе заканчивается [1].

Вопросы умысла и вины (а рассматриваемое понятие непосредственно пересекается с ними) фундаментальны для немецкого уголовного законодательства. Белорусская и немецкая правовые системы относятся к одной, романо-германской правовой семье [2], а «классическая» школа формально-психологической концепции вины, получившая распространение в Германии, была воспринята отечественной юридической мыслью и реализована в конкретных нормативно-правовых актах. При разрешении вопроса о вине немецкий правоприменитель задается только вопросом о том, является ли поведение лица социально опасным и была ли возможность отказаться от такого поведения, представленная общественно одобряемой моделью поведения [3]. Однако, при рассмотрении института провокации преобладающим является мнение о том, что с субъективной точки зрения умысел провокатора отсутствует ввиду осведомленности о реальном характере его действий и о том, что они, осуществляемые под контролем со стороны правоохранительных органов, не способны нанести вред общественным отношениям, тогда как провоцируемому преступнику не известно вышеперечисленное, а его действия преследуют цели и мотивы реального преступления [4].

Спектр трактовок понятия «провокация» в правоохранительной деятельности ФРГ широк. В первую очередь оно понимается через термин «провокатор», т. е. лицо, негласно сотрудничающее с полицией, целью деятельности которого является изобличение лица путем целенаправленного управления его поведением, при котором провоцируемое лицо совершает уголовно наказуемое деяние [5, с. 205]. Однако, в соответствии с нормами Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ), использование провокатора представляет собой тяжкое нарушение принципа справедливого процесса. По мнению экспертов ЕСПЧ, в случае отсутствия доводов в пользу того, что, если бы не вмешательство, преступление было бы совершено (к примеру, судимость лица), данное вмешательство и использование его в последующем уголовном процессе означают, что заявитель был лишен права на справедливое судебное разбирательство [6]. Однако, несомненно приняв во внимание данные положения, судебная и правоохранительная практика Германии руководствуется также мнением ученых, приводящих аргументы о допустимости близких к провокационным действиям в случае невозможности иными способами изобличить скрытую и тщательно замаскированную преступную деятельность лица, а потому каждый случай, схожий с провокацией, оценивается отдельно, в контексте конкретных ситуаций и на основании толкования принципов права. Федеральный Конституционный суд Германии занял компромиссную позицию, в своих решениях разграничивая провокацию на допустимую и недопустимую, а последнюю — на простую недопустимую и провокацию, представляющую собой крайнюю

степень нарушения принципа правового государства, а в основу дифференциации легла необходимость соблюдения гарантий Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [7].

К настоящему времени сформированы тенденции, выведенные исследователями при рассмотрении данного института, которые предполагают разрешение следующих вопросов: правомерность либо неправомерность тех или иных действий, оцениваемых в контексте провокации; процессуальные последствия провокации для расследователя и наказуемость провокатора, допустимость участия (соучастия) провокатора в преступной деятельности; последствия для лица, обвиняемого вследствие использования провокации [4].

Как правило, за совершение провокационных действий провокатор ответственности не несет, поскольку считается, что он стремится не к конечному результату преступления, а лишь к попытке его совершения с целью предотвращения более опасных последствий. Привлечение либо освобождение от уголовной ответственности провокатора осуществляется по решению суда [8]. Но с учетом отсутствия в ФРГ полного запрета на обсуждение вопросов использования негласных сотрудников научная общественность и правоприменители в лице судей хорошо осведомлены о сущности и основных особенностях данной работы, а потому осознают, что перед провокаторами стоит необходимость участия в незаконной деятельности в целях обеспечения должного доверия со стороны подозреваемого, обязательного при выполнении задания [9]. И если Уголовный кодекс Республики Беларусь в статье 38 прямо допускает легальную возможность совершения вынужденного преступления лицом, действовавшим с другими его участниками, однако выполнявшим специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления [10], то мнения немецких ученых-правоведов расходятся уже в вопросе применения того или иного института права. Встречается позиция, обосновывающая применение в данных ситуациях норм Уголовного уложения ФРГ, регламентирующих крайнюю необходимость. Следует отметить, что в данном нормативном правовом акте этот институт достаточно развит и предполагает как извиняющую крайнюю необходимость, исключаящую виновность деяния, так и оправдывающую крайнюю необходимость, исключаящую противоправность деяния: «В соответствии с этой нормой, тот, кто в состоянии наличной, другим способом не устранимой опасности для жизни, физической целостности, свободы, чести, собственности или другого правового блага совершает деяние с целью отвратить эту опасность от себя или другого лица, действует не противоправно, если при взвешивании противостоящих друг другу интересов, в частности, затронутых правовых благ и степени грозящей им опасности, защищенный интерес является в значительной мере более весомым, чем интерес, которому

наносится ущерб. Однако это положение имеет действие только в том случае, если деяние представляет собой соразмерное средство для устранения опасности» [11]. Налицо принцип целесообразности, свойственный также нормам, регламентирующим применение оружия как в Законе Республики Беларусь «Об органах внутренних дел», так и аналогичным местным и федеральным нормативным правовым актам Германии [12]. И как в сравниваемых нормах, принцип целесообразности при использовании провокации предполагает действия, исходящие из складывающейся обстановки, соразмерные пресекаемому преступлению и лишь в при невозможности либо нецелесообразности использования иных методов [4].

С точки зрения обвиняемого, немецкий суд проявляет гибкость в применении норм права. Провокация со стороны правоохранительных органов рассматривается как смягчающее обстоятельство. Допустимыми считаются те действия, которые имеют цель уличить уже подозреваемых в совершении преступления лиц, то есть имеются обоснованные предположения, что лицо и без провокации совершит преступление. Доказательства, полученные с использованием провокатора, оцениваются и непосредственно воздействуют на конечный приговор. Спровоцированного преступника в Германии не привлекают к уголовной ответственности лишь в случае многократных уговоров, длительного и интенсивного воздействия со стороны провокатора, то есть когда он начинает играть идейно-вдохновительную роль в преступлении, роль подстрекателя, т. е. при наличии оснований, в соответствии с которыми провокация будет признана крайней степенью нарушения принципов правового государства. Впрочем, в рамках уголовного процесса подобное воздействие и его пределы труднодоказуемы, что подкрепляется отсутствием четких критериев степени влияния [8].

Таким образом, в отношении провокации преступления проявляется двойственность, связанная, с одной стороны, с необходимостью в точном и беспрекословном следовании принципам права, закрепленным в существующем немецком законодательстве, а с другой — с объективной потребностью общества и государства в решении задач борьбы с преступностью. Поиск баланса и золотой середины продолжается, и стоит отметить, что, несмотря на различия в реализации конкретных нормативных правовых актов, общий подход законодателя и правоприменителя Республики Беларусь и ФРГ схож в силу единства правовых принципов.

1. Хелльманн У., Сатолин В. Н. История немецкого Уголовного уложения // Журнал Бел. гос. ун-та. Право. 2019. № 2. С. 118–124. [Вернуться к статье](#)

2. Сухопаров, В. П. Генезисные начала романо-германской правовой семьи (формально-правовой базис) [Электронный ресурс] // Правовая культура в современном обществе : сб. науч. ст. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь» ; редкол.: И. А. Демидова (отв. ред.) [и др.]. Могилев : Могилев. ин-т МВД, 2019. С. 110–115. [Вернуться к статье](#)
3. Якоби Г. С. Проблемы определения виновности в немецком уголовном праве (на примере преступлений коррупционной направленности) // Журнал зарубеж. законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 6. С. 148–152. [Вернуться к статье](#)
4. Харевич Д. Л., Шабанов В. Б. Провокация преступления в ФРГ: проблемы теории и практики // Вестн. Сибир. юрид. ин-та МВД России. 2017. № 3. С. 53–60. [Вернуться к статье](#)
5. Харевич Д. Л. Негласное расследование в Германии. Минск : Акад. МВД, 2010. 287 с. [Вернуться к статье](#)
6. Национальная безопасность и практика Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс] // Европейский Суд по правам человека. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_national_security_RUS.pdf (дата обращения: 10.12.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)
7. Гаранжа А. Ю. Провокация преступления правоохранительными органами и ее виды в практике Конституционного суда Федеративной Республики Германия [Электронный ресурс] // Научный проект Института инновационных технологий. URL: <https://evansys.com/articles/yurisprudentsiya-ot-voprosov-k-resheniyam-sbornik-nauchnykh-trudov-po-itogam-mezhdunarodnoy-nauchno-/seksiya-7-ugolovnyy-protsess-kriminalistika-operativno-rozysknaya-deyatelnost/provokatsiya-prestupleniya-pravookhranitelny-mi-organami-i-ee-vidy-v-praktike-konstitutsionnogo-suda/> (дата обращения: 11.12.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)
8. Авунц А. Р. Уголовно-правовое значение провокации преступления в праве зарубежных // Пробелы в рос. законодательстве. 2012. № 3. С. 291–293. [Вернуться к статье](#)
9. Meyer N. Verdeckte Ermittlung [Elektronisches Ressource] // Krimpedia. Hamburg : Universität Hamburg, Institut für Kriminologische Sozialforschung, 2005. URL: <http://www.kriminologie.uni-hamburg.de/wikka.php?wakka=VerdeckteErmittlung> (Auf-rufdatum: 31.11.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)
10. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-З : принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 26.05.2021 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [Вернуться к статье](#)
11. Головненков П. В. Уголовное уложение Федеративной Республики Германия – Strafgesetzbuch (StGB). Научно-практический комментарий и перевод текста закона [Электронный ресурс]. URL: https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/l-s-hellmann/Forschungsstelle_Russisches_Recht/Neuaufgabe_der_kommentierten_StGB-%C3%9Cbersetzung_von_Pavel_Golovnenkov.pdf (дата обращения: 09.12.2021). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)
12. Калинин А. С. Тактические и психологические особенности подготовки к применению огнестрельного оружия сотрудников полиции земли Северный Рейн-Вестфалия (Германия) // Вестн. Калининград. филиала С.-Петерб. ун-та МВД России. 2017. № 3. С. 84–86. [Вернуться к статье](#)